

国家在国际法院的诉权研究

舒俊丽

摘要 2001年国际法委员会(International Law Commission ILC)制定的《国家对国际不法行为的责任条款草案》(Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongly Acts)由国际法委员会第53次会议正式采纳通过。至此,国家在国际法院的诉权问题得到较明确的界定,同时使享有诉权的主体范围也得到了较大扩张。本文主要根据国家责任条款草案的规定以及国际法院的案例来分析国家在国际法院的诉权问题。

关键词 诉权 法律利益国家 国际组织 国际法院

中图分类号:D99

文献标识码:A

文章编号:1009-0592(2008)12-173-02

一、简介

(一)诉权(standing or locus standi)

布莱克法律词典中将“诉权”定义为“提起诉讼的权利”或者“要求履行义务”的权利。^①当然这是对诉权的一个十分宽泛的定义,且从定义上看,这是一种“当事国的权利”。在国际法院的诉权或者说国际层面上的诉权和国内法意义上的诉权意义不同,不能简单的将二者等同起来。

(二)法律权利或利益(legal right or legal interest)

在国际法中二者常常是可以互换的。法律利益不同于一般的、纯粹的利益。利益的种类很多,但只有法律利益才可通过法律途径。当然,在其他种类的利益“以法律的语言包含于某种法律的表达形式中”时,这些利益则具有了法律形式,变成了法律利益,并且当然地受到法律保护,从而当这些利益受损时也可以诉诸于国际法院请求保护。

(三)诉权与管辖权(jurisdiction)、案件的可受理性(admissibility)的区别

国际法院的管辖权是指国际法院对哪些性质的争端,那些主体之间的争端进行审理和裁决或者发表咨询意见。据此,国家法院的管辖权根据其规约可以分为“诉讼管辖权”和“咨询管辖权”。前者的主体仅限于“国家”,而后者则仅限于联合国的内部机构以及其专门机构。管辖权规定的是国际法院的权力,因此应该是根本区别于规定国家权利的国家诉权的。但截至今日,在国际法院的实践中只有1962年的西南非洲案涉及到国家诉权问题,在相对较多的涉及法院管辖权问题的案子中,一些法官并没有严格对诉权与管辖权进行严格区分,而是笼统地作为初步问题进行讨论,或者直接将其纳入管辖权问题。^②

对于案件的可受理性,《国际法院规约》第38条实际上就是对其的潜在规定,即国际法院对国际诉讼案件的审判能力严格限制于解决争端^③——法律争端。在实践中,国际法院将其解释为在当事国之间的一个“对某个法律或事实点的不同意见,或是法律观点或者利益的冲突”。^④并且只有在这样的法律争端不能仅仅是虚拟的而且必须在法院作出判决时仍然存在时,案件才是可受理的。

二、国家享有诉权的条件

法谚“no right, no action” and “no interest, no action”^⑤充分说明了利益是诉讼的前提。对诉讼主要事项(the subject matter of a claim)享有法律权利或利益(是一个国家在国家法院获得诉权的前提条件。一个国家享有这样一种既存的、已为国际法所认可的权利或利益是其可以在国际法院提起诉讼的决定性标准。

(一)国际法院的实践

无论是《国际法院规约》还是《国际法院规则》都没有要求一个起诉国明确表示它提起诉讼是为了保护某种法律利益。

从1922年至今,从国际常设法院到国际法院的全部案件中,真正涉及到国家诉权问题的案子就只有一个1962年的西南非洲案。而且这个案子历经四年(1962-1966)审理,至今仍颇受争议。在这个案子的初步反对意见(Preliminary Objections)中法院认为基于“托管协议”

第七条明确规定的范围及其目的,国际联盟的成员国应该被认为对该托管协议的履行是享有法律权利或利益的,所以应该享有在国际法院的诉权。^⑥而在这个案子的实体审理阶段,即1966年审理的第二阶段(Second Phase),法院认为托管协议第七条是规定了法院的管辖权问题,不能产生具体的或者实质的法律权利或利益,并且基于此判决两个原告国家不能享有诉权而实际上并没有对案件实体问题作出判。

(二)《国家对国际不法行为的责任条款草案》的规定

任何一个国家可以根据《国家对国际不法行为的责任条款草案》追究另一个国家的国家责任,这一国家对被另一国违反的国际义务享有法律利益。^⑦国家责任条款的第42条和第48条对哪些国家在什么情况下有权援引另一国责任作出了明确的规定。而同时2001年对该责任条款的评论指出了援引国家责任的形式之一就是向国际法院提起诉讼。

1. 协议条款(compromissory clause)

所谓协议条款是指缔约国在缔结条约或协议时在其中明文规定当关于此条约或协议的解释或执行在缔约国之间发生争议,不能通过协商等手段解决争端时,任何一个国家可以诉诸国际法院请求解决此法律争端。协议条款在国际条约或协议中有着广泛的运用。最早多见于国际联盟与其成员国签订的托管协议(Mandates)和信托协议(Trusteeship Agreements)以及少数民族条约(Minorities Treaty),以及后来尼加拉瓜案中美国和尼加拉瓜之间签订的《友好通商航海条约》。一般来说国际法院都认为协议条款是其管辖权的基础,但是在西南非洲案的第一阶段即初步反对的判决以及第二阶段的不同意见中部分法官认为当事国可以因协议条款而产生法律权利和法律利益。

2. 具体情况

(1)国家享有单独的权利或利益(individual right or interest)

国家的单独的或个体的权利可以来自于双边条约、国际习惯法或者多边条约。^⑧

国际习惯法规定当受害个人具有一国国籍且该受害人已经用尽了侵害国的当地救济,该国国籍国便可行使其外交保护权向国际法院起诉该侵害国。^⑨

《国家对国际不法行为的责任条款草案》第42条(a):“一国有权在下列情况下作为受害国援引另一国的责任:被违背的义务是个别地对该国承担的义务”。受害国为了援引另一国的责任,其必须对一项义务的履行拥有单独的权利,即一双边条约缔约国相对另一缔约国所拥有的权利。

(2)国家集团(a group of States)享有集体利益(collective interest)

①第42条(b):

“一国有权在下列情况下作为受害国援引另一国的责任:(b)被违背的义务是对包括该国在内的一国家集团或对整个国际社会承担的义务,而且该义务的被违背:(i)特别影响到该国;或(ii)根本改变了作为该义务当方的所有其他国家再继续履行该义务”。

(b)(i)即便在一国际不法行为的法律影响波及(下转第177页)

作者简介:舒俊丽,厦门大学法学研究生院2006级。

2008.12(中)

护或类似责任而合法使用强制力等) 9、精神失常 ;10、受强迫 ;11、不在犯罪现场。^③在此情况下被告人所承担的说服责任一般是达到“优势证据”或者“清楚而确定”的程度,不同的州有不同的规定。

三、提出证据的责任转移

在美国刑事诉讼中,理论界对提出证据责任的转移有些争议,有可以转移或者不能转移之说。但笔者认为,提出证据的责任是一方当事人基于实际情况而产生“临时性”责任,也即在法律规定或者面临对方强有力的举证时,当事人基于胜诉需要而使对方或者己方所主张的事项作为一个“争点”,以举出证据加以证明此问题是适合“争议”的。因此,此责任在整个诉讼来看是可能发生转移。同时,法律也有明文规定某方应当承担提出证据责任,这种责任当然不能自然转移到另一方,要一方当事人提出一定证据已经达到法定的证明标准时,提出责任才会转移到另一方,对于这此语境来说,就是他的责任,不会发生任何转移。

四、证明责任的分配

刑事诉讼中证明责任的分配是证明责任理论的最核心问题,可以说证明责任的分配反映了诉讼模式以及国家权力和公民权利的分配。美国刑事诉讼很多原则是直接源于《美国宪法》,相对于民事诉讼证明责任分配而言,刑事诉讼中的证明责任分配受联邦宪法的正当程序的限制更为明显。证明责任的分配理论在美国有些争论,法学理论与实务界主流观点认为,基于便利、效率、公平等基本原则,法官在很多情况下也可以根据案件的具体情况做出不同的分配。

(一)控方的证明责任

由于美国各州都有对本州内的刑事法律的立法权,对于证明责任分配关键的“犯罪构成要件(elements of the crime)”和“积极抗辩(affirmative defense)”和其他抗辩事由有些不同,故各州的证明责任分配和相应的证明标准也不同。“总体上说,各州所规定的犯罪构成要件,公诉机关都负有从犯罪各个构成要件承担相应的提出证据的责任和说服责任。实际上,由于联邦宪法正当程序要求,不但要求控方对每

个犯罪构成要件承担说服责任,而且到达排除合理怀疑的程度”。^④与此相对,“积极抗辩”事由和其他抗辩事由的证明责任和说服责任一般有被告人程度,不同州有所区别。

(二)被告人的证明责任

大多数州一般要求被告对自己的“积极抗辩”和其他抗辩事由(包括普通法和成文法规定的辩护理由)负有提出证据的责任,一般来说就是在证明犯罪构成要件中的客观行为或者主观心态(一般法律规定应该控方负有提出证据的责任)。如果被告人对客观行为或者主观心态提出“积极抗辩”,被告人也有此提出证据的责任。

概括起来,主要包括以下几种:1、自动症;2、无知或认识错误;3、被害人同意;4、警察圈套;5、执行军事命令;6、醉酒;7、受胁迫;8、正当防卫(如具有必要性的行为,执行公务或协助执行公务,正当防卫出于执行法律、管教、监护或类似责任而合法使用强制力等);9、精神失常;10、受强迫;11、不在犯罪现场,由被告人承担提供证据责任或者包括说服责任。

但就整个案件而言,关于指控事实的说服责任仍然由控方承担,而且控方因此也应当首先履行提供证据的责任,当被告人主张以上积极辩护或者其他辩护并提出相应的证据之后,控方基于履行说服责任的必要,还必须对被告人的辩护理由进行反驳。然而,不可能要求控方在履行提出证据的责任时先发制人地预料到辩方可能存在的辩护,所以如果辩方在提出积极辩护或者其他辩护时就得要求辩方就上述的情况而承担提出证据的责任。当然被告人对自己的承担说服责任的程度与控方承担的说服责任程度是有差别,这就是常说的证明标准问题。

注释:

①刘晓丹,《美国证据规则》,北京:中国检察出版社,2003,412。

②一般指对被告人有利的表面证据,除了将来再有证据把表面证据推翻之外,法庭可接受作为事实的证明。夏登峻、何联舞,《英汉法律词典》,北京:法律出版社,1999,775。

③孙长永,《论刑事诉讼中的证明责任》,《中外法学》,2004,312。

④In re Winship, 397U.S. 358(1970)。

(上接第173页)受义务约束的整个国家集团或整个国际社会的情况下,该不法行为也可能对某一国家或少数国家产生的特定的不利影响。此时,虽然被违反的义务是针对于某一国家群体甚至整个国际社会制定的,但是由于某一个国家的受到的特别影响性,因此本款赋予其单独援引国家责任,即单独采取行动进行诉讼或诉诸其他救济方式的权利。(b)(ii)为“整体义务”或“相互依存性义务”。^⑤因此,虽然被违反的集体义务,或者说被保护的是集体利益,但是一国可以依据其受害国的地位在国际法院提起诉讼。

②《国家对国际不法行为的责任条款草案》第48条1(a):

“受害国以外的任何国家有权在下列情况下对另一国援引责任:被违背的义务是对包括该国在内的一国家集团承担的、为保护该集团的集体利益而确立的义务。”

本款在于保护国家集团的集体利益的特定义务被违背的情况下,本身没有遭受第42条意义上的损害的国家可援引责任。本款中的“任何国家”一词是为了避免产生这些国家必须一起或一致行动的任何含义。^⑥这款项下的义务必须是集体义务,其不只局限于为成员国的利益而规定的安排,而且还适用于某一国家集团为某种更广泛的共同利益而签订的协议。如在Wimbledon案中,法院指出了《凡尔赛和约》的起草者关于通过规定国际制度便利国际船舶进入波罗的海,从而使这条海峡在任何时候对外国船舶开放的意向,^⑦因此,享有这种共同利益的任何一个国家在保护这些共同利益的义务受到违反时都有权向国际法院提起诉讼来维护这种共同利益。

(3)国际社会(international community as a whole)享有共同利益(common interest)

《国家对国际不法行为的责任条款草案》第48条1(b):“1.受害国以外的任何国家有权按照第2款在下列情况下对另一国援引责任:(b)被违背的义务是对整个国际社会承担的义务。”

关于整个国际社会的义务,国际法院在其关于“巴塞罗那电车公司”案中判决“鉴所涉的权利重要,所有国家可以被认为对保护这些权

利有法律利益,它们是对所有国家的义务”,如禁止侵略行为和种族灭绝行为,免受奴役和种族歧视等。世界上的每一个国家作为国际社会的成员可以以其国际社会成员的身份,为保护这种共同利益而向国际法院提起诉讼。

三、建议

首先,《国家对国际不法行为的责任条款草案》第42条、第48条有待进一步明确,特别是对集体利益(collective interest)应进行更进一步的确定,从而防止因诉权扩大而导致被滥用的情况出现。

其次,诉权问题应该成为一个有别于管辖权、可接受性问题之外的一个独立的问题进行研究,实践中应该严格区分几个概念,避免混乱使用。

注释:

①英文为“the right to make a claim” or the right to “enforce a duty”,布莱克法律词典(第七版)第1413页。

②CASE CONCERNING MILITARY AND PARAMILITARY ACTIVITIES IN AND AGAINST NICARAGUA (NICARAGUA v. UNITED STATES OF AMERICA) 26th November 1984, Separate Opinion by Judge Oda and Dissenting Opinion by Judge Schwebel.

③Christian J.Tams, Enforcing Obligations Erga Omnes in International Law, Cambridge University Press, 2005, p.23.

④(A) disagreement on a point of law or fact, a conflict of legal views of interests, Mavromatis Palestine Concessions, PCIJ, Ser. A, No. 2 (1924) p.11.

⑤South West Africa Case, Second Phase, dissenting opinion of judge PADILLA NERVO.

⑥South west Africa case (preliminary objection) ICJ Reports 1962, p.243.

⑦Commentary to Art.48 of ILC's Draft Articles on Responsibility of States For International Wrongful Acts, adopted by the ILC at its fifty-third session(2001), ILC Report of the fifty-third session(2001), A/56/10.

⑧Commentary to Art.42 of ILC's Draft Articles on Responsibility of States For International Wrongful Acts, adopted by the ILC at its fifty-third session(2001), ILC Report of the fifty-third session(2001), A/56/10, p.259, para.6.

⑨Arts.3, 9, 14 of ILC's Draft Articles on Diplomatic Protection, adopted by ILC on its fifty-eighth session(2006), A/61/10.

⑩Commentary 42 see note, p.258, para.5.

⑪Commentary on Art.48 see note, p.261, para.(4).

⑫常设国际法院案例汇编,第1号,1928年,第23页。